

## IL RECEPIMENTO DELLA DIRETTIVA EUROPEA 2004/35/CE IN MATERIA DI RESPONSABILITÀ PER DANNI ALL'AMBIENTE: UN INCONCILIABILE COMPROMESSO ALL'ITALIANA<sup>1</sup>

### THE ADOPTION OF THE EUROPEAN DIRECTIVE 2004/35/EC ON LIABILITY FOR ENVIRONMENTAL DAMAGE: AN ITALIAN INCOMPATIBLE COMPROMISE

Andrea Quaranta\*

**RESUMO:** Prima di esaminare gli aspetti più significativi del recepimento, in Italia, della Direttiva 2004/35/CE in materia di responsabilità per danno all'ambiente, avvenuto nell'ambito di un più ampio intervento riformatore (D.Lgs. n. 152/2006, il c.d. "Testo Unico Ambientale"), occorre premettere una brevissima, ma necessaria, analisi della legislazione previgente in materia, per comprendere meglio il significato della nuova normativa e, soprattutto, aprire spazi di confronto per una riforma della riforma.

**ABSTRACT:** Before examining the most significant aspects of the implementation in Italy, the Directive 2004/35/EC on environmental liability, which occurred as part of a broader action reform (Legislative Decree no. 152/2006, the so-called "Uniform Environmental"), we must take a brief but necessary analysis of existing legislation in order to understand better the significance of the new legislation and, above all, open space for a debate of an eventual reform of the reform.

---

1 Sintesi dell'intervento tenuto, in data 17 maggio 2007, presso l'Università Lusiana nell'ambito del convegno intitolato "A responsabilidade ambiental na Europa Comunitária: transposição da directiva 2004/35/CE – Environmental liability in the EU: transposition of the directive 2004/35/CE", organizzato dalla ILDA, Instituto Lusiana para o Direito do Ambiente, Oporto, Portogallo. Ringrazio con affetto e stima il Prof. Franco Giampietro, per i suoi preziosi insegnamenti, e la Dott.ssa Luisa Giampietro per il contributo alla stesura del presente intervento.

---

\* Dottore in Diritto. Laurea in Giurisprudenza in Università degli Studi di Torino. Docente di corsi di formazione e seminari con lo Studio Legale Avv. Franco Giampietro e Ambienta Avvocato. Provincia di Cuneo - Italia.

## 1 LE TAPPE DELLA DISCIPLINA SUL DANNO AMBIENTALE

In Italia si è giunti alla configurazione dell'ambiente come bene giuridico seguendo due differenti percorsi.

Il primo, di stampo pubblicistico, si deve alla giurisprudenza della Corte dei Conti, che ha enucleato alcuni concetti di fondo, quali la giuridicità dei beni ambientali, la loro patrimonialità, la natura pubblica e collettiva dell'ambiente: proprio quest'ultima è stata all'origine dell'intrecciarsi della questione della tutela ecologica con la tematica degli interessi diffusi. La necessità di garantire una tutela effettiva a tali situazioni giuridiche "a contenuto debole", ha spinto un'altra parte della dottrina ad intraprendere una differente via e ad avvalersi di strumenti privatistici, che hanno condotto all'elaborazione della figura di un diritto soggettivo all'ambiente, inteso come oggetto di un diritto della personalità. Grande impulso a questa tesi è stato dato dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, che operò una "storica saldatura" tra diritto alla salute e diritto all'ambiente: è nato, così, il diritto alla salubrità ambientale, disancorato dalla titolarità di situazioni reali e distinto dal diritto alla salute.

Quando il legislatore è intervenuto a riconoscere, finalmente, la rilevanza giuridica del "bene-ambiente", con l'art. 18 della legge n. 349/1986, ha sanzionato, per la prima volta, l'illecito ambientale sancendo, come principio generale, la sua risarcibilità.

Il presupposto per la responsabilità per danno ambientale era il verificarsi di un fatto doloso o colposo, lesivo per l'ambiente, in violazione di disposizioni di legge. L'azione di risarcimento del danno ambientale era finalizzata, in prima battuta, al ripristino dell'ambiente danneggiato<sup>2</sup>; poteva essere promossa dallo Stato, nonché dagli enti territoriali sui quali incidono i beni oggetto del fatto lesivo<sup>3</sup>.

La norma fu oggetto di numerose critiche, relative a diversi profili: la

2 Prescindendo dall'eventuale eccessiva onerosità per il responsabile. Solo nel caso in cui fosse impossibile il ripristino, si procedeva alla liquidazione monetaria del danno, da effettuarsi in via equitativa, tenendo comunque conto della gravità della colpa individuale, del costo necessario per il ripristino e del profitto conseguito dal trasgressore in conseguenza del suo comportamento lesivo dei beni ambientali.

3 Le associazioni di protezione ambientale e i cittadini, al fine di sollecitare l'esercizio dell'azione da parte dei soggetti legittimati, potevano denunciare i fatti lesivi di beni ambientali dei quali erano a conoscenza; le predette associazioni potevano, inoltre, intervenire nei giudizi per danno ambientale e ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per l'annullamento di atti illegittimi.

generica definizione di danno ambientale, l'assenza di ogni istanza di tutela preventiva, l'inefficacia connessa alla necessità di provare la colpa dell'autore del danno, la mancanza di parametri di quantificazione del danno stesso<sup>4</sup>.

L'unico motivo per cui l'art. 18 non è stato espunto dall'ordinamento prima dell'entrata in vigore del Testo Unico, è che esso è stato strumento assai poco utilizzato nelle aule di tribunale del nostro Paese...

Con l'art. 17 del D.Lgs. n. 22/1997 è stata introdotta nell'ordinamento una "variante di settore"<sup>5</sup>, la quale conviveva con quella "tradizionale", nonostante alcune evidenti difficoltà di coordinamento: quando il legislatore ha introdotto due ulteriori varianti<sup>6</sup>, il sistema è apparso ingovernabile.

L'ultima tappa riguarda l'emanazione del D.Lgs. n. 152/2006, che, inter alia, ha recepito la Direttiva 2004/35/CE.

L'iter della riforma è stato a dir poco travagliato: sulla base di una delega parlamentare, il Governo, in un arco temporale ristretto (settembre 2005-febbraio 2006) ha elaborato quattro versioni del "Testo Unico", consultato le organizzazioni sindacali e imprenditoriali, le associazioni di tutela ambientale, acquisito i pareri delle Camere e, infine, emanato il testo definitivo, con ulteriori ritocchi, richiesti dal Presidente della Repubblica, il 29 marzo 2006. Nel frattempo, nella legge finanziaria 2006, aveva dettato una disciplina minima sulla responsabilità per danno ambientale (entrata in vigore il 13 gennaio e abrogata dal 29 aprile 2006, data di entrata in vigore del medesimo Testo Unico).

## 2 E PRINCIPALI NOVITÀ IN MATERIA DI RESPONSABILITÀ PER DANNO ALL'AMBIENTE

Tra le novità apportate dal Testo Unico in materia di responsabilità per danno all'ambiente<sup>7</sup>, spicca, innanzitutto, l'abrogazione espressa del citato art. 18.

4 Lasciata, in sostanza, nella discrezionalità dei giudici, ciò che poteva dare luogo ad inammissibili disparità di trattamento ed ostacolava ogni seria ipotesi di assicurabilità dell'evento pregiudizievole.

5 Avente ad oggetto la bonifica dei siti inquinati, connotata da profili pubblicistici e sanzionatori ulteriori rispetto a quelli già emersi nella disciplina generale sul danno ambientale.

6 L'art. 58 del D.Lgs. 11 maggio 1999 n. 152, in materia di tutela delle acque e l'art. 20 del D.Lgs. n. 133/2005 sull'incenerimento dei rifiuti, contenente norme sul danno ambientale...

7 Per un approfondimento, v. F. Giampietro (a cura di), *La responsabilità per danno all'ambiente. L'attuazione della direttiva 2004/35/CE*, Giuffrè, Milano, 2006.

Sotto il profilo logico-giuridico, occorre premettere che il legislatore italiano “avrebbe dovuto” seguire l'impostazione della Direttiva, definendo preliminarmente il bene oggetto di tutela (l'ambiente) e, di conseguenza, la nozione di danno ambientale, per procedere poi a regolare le misure di prevenzione, ripristinatorie, risarcitorie e, infine, le attività sottoposte al regime de quo.

La Parte Sesta del T.U., invece, è impostata sul “filo conduttore” delle competenze ministeriali: questo complica la ricerca della coerenza del sistema già a partire dalla definizione del bene oggetto di tutela.

Nel testo di legge, infatti, non si rinviene un'univoca e preliminare definizione di bene-ambiente, bensì (almeno all'apparenza) addirittura tre definizioni.

Il primo riferimento normativo è costituito dall'art. 300, ove è ripresa, fedelmente, la nozione comunitaria del bene: determinate risorse naturali (limitate alle specie, agli habitat, alle acque ed al terreno) e relativi servizi o utilità<sup>8</sup>.

Nella seconda definizione (art. 311, comma 2) il legislatore utilizza una terminologia che riecheggia quella di cui alla disciplina previgente: dal punto di vista soggettivo la norma dispone che integra gli estremi della fattispecie di danno ambientale la realizzazione di un fatto illecito di natura dolosa o colposa, posto in essere in forma commissiva od omissiva, in violazione di legge, di regolamento o di provvedimento amministrativo, oppure commesso con negligenza, imperizia o in violazione di norme tecniche, mentre da quello oggettivo si precisa che, perché vi sia sanzione, l'effetto della condotta deve comportare un danno all'ambiente, il quale consiste nella sua “alterazione”, “distruzione” o “deterioramento” totale o parziale<sup>9</sup>.

La terza definizione la si può intravedere nell'art. 314, comma terzo, laddove il legislatore usa l'espressione “pregiudizio arrecato alla situazione ambientale”, senza tuttavia definire i termini di quest'ultima, sollevando ulteriori perplessità nella quantificazione del danno, con il rinvio voci ulteriori e diverse rispetto al costo del ripristino (quali?..).

Le azioni in presenza di danni all'ambiente vengono differenziate, a seconda che si tratti di porre in essere interventi di prevenzione (art. 304) o di ripristino (artt. 305 e 306) ovvero che emerga l'azione risarcitoria in

<sup>8</sup> Da tale nozione deriva un perimetro di tutela sostanzialmente coincidente con quello della Direttiva e che esclude, come questa, l'ipotesi di danno all'atmosfera.

<sup>9</sup> In presenza di tutti i considerati elementi soggettivi ed oggettivi sorge, in capo al soggetto individuato come responsabile, l'obbligo di risarcimento in forma specifica (ripristino) e, in via subordinata, di risarcimento per equivalente.

presenza di un fatto illecito, doloso o colposo da chiunque commesso.

Mentre la disciplina previgente era incentrata sull'intervento post *damnum*, la nuova disciplina, coerentemente allo spirito della direttiva europea, è ispirata ai principi comunitari di precauzione, prevenzione e del "chi inquina paga": pertanto, ai fini dell'applicazione della nuova normativa assume rilievo non solo la circostanza che si sia verificato un danno ambientale, ma il semplice emergere di una minaccia imminente di danno, definito come "il rischio sufficientemente probabile che stia per verificarsi uno specifico danno ambientale".

Il D.Lgs. n. 152/2006 individua i criteri di determinazione delle misure di ripristino e riparazione ambientale (Allegato III alla parte VI) e quelli di imputazione dei relativi costi che gravano sull'operatore, fatti salvi i casi specifici per la cui sussistenza egli ha l'onere della prova (art. 308).

Gli artt. 311-316 disegnano, sulla base dei due principi di riferimento un sistema binario, fondato sull'alternativa tra l'iniziativa in sede giudiziaria (civile o penale) e quella amministrativa (mediante l'adozione di ordinanze a contenuto risarcitorio).

Questa "seconda via" costituisce una delle più rilevanti novità apportate dal Testo Unico in materia di danno ambientale.

Va premesso che, ove il Ministro abbia scelto di agire in via amministrativa, "non può né proporre né procedere ulteriormente nel giudizio per il risarcimento del danno ambientale".

Sono individuabili due fasi: l'istruttoria, che ha per oggetto non solo l'accertamento del fatto, ma anche la quantificazione del danno, ed è finalizzata all'emanazione dell'(eventuale) ordinanza che costituisce il secondo segmento della sequenza procedimentale.

Qualora, infatti, all'esito dell'istruttoria sia stato accertato un fatto che abbia causato danno ambientale e il responsabile non abbia attivato le procedure di ripristino (ai sensi della disciplina sulla bonifica – ove ne ricorrano i presupposti – ovvero ai sensi degli artt. 304 e seguenti), il Ministero dell'Ambiente, con ordinanza (di ripristino) immediatamente esecutiva, ingiunge, a coloro che, in base al suddetto accertamento, siano risultati responsabili del fatto, il ripristino ambientale a titolo di risarcimento in forma specifica entro un termine fissato (art. 313).

Qualora il responsabile del fatto che ha provocato il danno ambientale non abbia realizzato (in tutto o in parte) il ripristino nel termine ingiunto, ovvero il ripristino risultante impossibile (in tutto o in parte), o la sua esecuzione sia eccessivamente onerosa, il Ministero ingiunge il pagamento di una somma di denaro par al valore economico accertato o residuo, a titolo di risarcimento per equivalente pecuniario (ordinanza di risarcimento).

L'aver introdotto il limite dell'eccessiva onerosità significa cancellare decenni di interpretazioni giurisprudenziali, volte ad affermare la non operatività di detto limite nel rispetto della specificità dell'istituto della responsabilità ambientale. Inoltre si teme che l'indeterminatezza della clausola possa condurre a disparità di trattamento, e "ad una sostanziale disapplicazione della norma, non essendo specificati i criteri da seguire per valutare l'eccessiva onerosità".

In relazione alla quantificazione del danno, occorre segnalare la precisazione, effettuata da legislatore, in base alla quale, "ove non sia motivatamente possibile l'esatta quantificazione del danno non risarcibile in forma specifica, o di parte di esso, il danno per equivalente patrimoniale si presume, fino a prova contraria, di ammontare non inferiore al triplo della somma corrispondente alla sanzione pecuniaria amministrativa oppure alla sanzione penale, in concreto applicata". Si tratta di una norma che introduce un istituto nuovo (che va a sostituirsi alle misure di ripristino e di risarcimento per equivalente), il cui "meccanismo presuntivo" si espone a più di una critica: riemerge la configurazione punitiva del danno; si manifesta una dipendenza dell'azione risarcitoria dall'accertamento concreto di una violazione amministrativa o penale; la liquidazione si presenta come generale ed astratta (e, dunque, non ha nulla a che vedere con un concetto di risarcimento per equivalente).

La responsabilità è imputata a titolo di colpa (il legislatore ha rinunciato all'introduzione di forme di responsabilità oggettiva, che, peraltro, la Direttiva avrebbe consentito) e il legislatore non ha tipizzato l'attività che può essere all'origine del pregiudizio ecologico (la norma utilizza l'espressione "chiunque"). La nuova disciplina in materia di danno all'ambiente prevede l'accentramento in capo al Ministro dell'Ambiente delle potestà amministrative (ordinatorie e sanzionatorie) e della legittimazione ad agire in sede civile e penale.

Ciò che resta alle Regioni ed agli enti locali è una qualificata facoltà di denuncia dei fatti lesivi dell'ambiente, dei quali siano a conoscenza, e di sollecitazione nei confronti del Ministero, oltre alla facoltà di ricorrere avverso atti illegittimi: con l'entrata in vigore della nuova disciplina, dunque, è esclusa, in capo agli Enti locali, ogni legittimazione non solo ad ottenere il risarcimento per danno ambientale, ma anche a promuovere, in via surrogatoria, la relativa azione.

Le associazioni ambientaliste riconosciute hanno perso, nella nuova disciplina, il diritto di agire in giudizio per la riparazione del danno ambientale, in caso di inerzia di Comuni e Province.

Gli interessi alla realizzazione di interventi cautelativi (azioni preventive) o di ripristino integrale del danno – interessi primari degli enti locali e delle Regioni – possono dunque essere soddisfatti solo attraverso l'esercizio dei poteri ministeriali.

Uno degli obiettivi della riforma introdotta dal Testo Unico era l'armonizzazione delle discipline della bonifica e del danno ambientale, le quali presentano caratteristiche comuni: si pensi, innanzitutto, alla centralità del benessere<sup>10</sup>; al richiamo ai costi sostenibili come “contrappeso” al principio della migliore tecnologia disponibile<sup>11</sup>; alla comune impostazione pubblicistica<sup>12</sup>.

Tuttavia, sebbene lo sforzo di armonizzazione conduca ad alcuni risultati, permangono rilevanti profili di contrasto tra le due discipline, in relazione all'applicazione delle norme nel tempo<sup>13</sup>; al regime di imputazione

10 Come le misure di prevenzione e riparazione del danno hanno per oggetto la tutela contro “qualsiasi contaminazione” del terreno “che crei un rischio significativo di effetti nocivi, anche indiretti, sulla salute umana, a seguito dell'introduzione nel suolo, sul suolo o nel sottosuolo” di sostanze o organismi nocivi, così la disciplina della bonifica (e ripristino ambientale) dei siti contaminati ha per oggetto la tutela contro la contaminazione del suolo, del sottosuolo e delle acque sotterranee, che provochi rischio sanitario (e ambientale) sito specifica.

11 Nel caso del danno ambientale, la clausola è ravvisabile nella previsione dell'eccessiva onerosità del costo del ripristino (ai sensi dell'art 2058 c.c.) quale giustificazione del passaggio alla misura alternativa del risarcimento per equivalente pecuniario. Anche nella disciplina della bonifica si rinviene il riferimento alla clausola dei “costi sostenibili”.

12 In ambedue i regimi è previsto il controllo, da parte dell'Amministrazione competente, sull'adozione delle misure riparatorie. Tale controllo consiste nella loro approvazione, nella verifica di corretta esecuzione e nella loro (eventuale) esecuzione d'ufficio. Del resto, la caratteristica in esame deriva dalla Direttiva 2004/35/CE, che ha qualificato la prevenzione e la riparazione del danno ambientale come compiti di cui le autorità pubbliche devono assicurare corretta attuazione.

13 Irretroattività della disciplina sul danno ambientale. Quella sulla bonifica dei siti contaminati, invece, presuppone, almeno in alcuni casi, la possibilità di una sua applicazione retroattiva.

della responsabilità<sup>14</sup>; alla possibilità di stipulare accordi di programma<sup>15</sup>; alla distribuzione delle competenze<sup>16</sup>; ai presupposti di intervento delle pubbliche autorità<sup>17</sup>.

Il sistema prevede una tutela giurisdizionale “a tre uscite”, con un riparto di giurisdizione discutibile sotto i profili della coerenza, della funzionalità e della legittimità costituzionale:

- alcune disposizioni (art. 314, comma sesto, art. 316 comma primo) assegnano la giurisdizione esclusiva al giudice amministrativo (contro le ordinanze ministeriali adottate ai sensi dell'art. 313),
- altre conservano la giurisdizione del giudice ordinario (art. 311, comma primo),
- apposita norma, infine, “riesuma” la giurisdizione della Corte dei Conti “a suo tempo affossata dalla legge n. 349/1986” e dalla sentenza della Corte costituzionale n. 641/1986.

A complicare ulteriormente il quadro si pone il silenzio del legislatore sul tema dei rimedi giurisdizionali avverso le ordinanze che quantificano il danno in via presuntiva.

Perplessità, infine, nascono dal fatto che la legge affida alla discrezionalità del Ministro la scelta relativa alla via da percorrere (amministrativa, se emette le ordinanza, oppure giudiziale, se decide di esperire l'azione civile davanti al giudice ordinario): in questo modo, infatti, si concede (indirettamente) all'Amministrazione la scelta del giudice cui rivolgersi, in evidente contrasto con il principio di precostituzione per legge del giudice naturale, ex art. 25 Cost..

14 Oggettivo, nelle disposizioni sulla bonifica, per dolo o colpa, in quelle sul danno ambientale.

15 Nel disciplinare le modalità ed i tempi di esecuzione degli interventi di bonifica e ripristino, inoltre, il legislatore ha previsto la stipulazione di accordi di programma entro un certo termine, configurando, in capo al soggetto interessato, un vero e proprio diritto. Nel caso, invece, delle decisioni relative alle misure di ripristino ambientale, è disposto che il Ministro possa addivenire ad un accordo con il responsabile).

16 Mentre quella sul danno prevede, in capo agli enti locali, un mero ruolo di collaborazione e sollecitazione, sia nella fase dell'iniziativa dell'istruttoria che della decisione (monopolio il Ministro), nella disciplina sulla bonifica gli Enti locali e le Regioni esercitano un ruolo molto più incisivo, sia di tipo istruttorio che decisionale.

17 Nel caso della bonifica, il Ministero è tenuto all'esecuzione d'ufficio (ex art. 250 del Testo Unico), essendo, invece, titolare di una mera facoltà di adottare misure riparatorie del danno ambientale.



### 3 QUALE TUTELA PER L'AMBIENTE?

Queste, a grandi linee, sono le principali innovazioni in materia di responsabilità per danni all'ambiente introdotte con il D.Lgs. n. 152/06, al quale va riconosciuto l'indubbio merito di essere stato il primo tentativo di organizzare la complessa materia ambientale in un unico testo (esigenza ritenuta indispensabile dagli operatori del settore), consentendo di introdurre espliciti riferimenti ad alcuni principi di carattere generale, precedentemente richiamati solo occasionalmente nell'ordinamento nazionale (es. principio di precauzione).

Il "Testo Unico Ambientale", tuttavia, non è riuscito nell'intento di introdurre l'auspicata semplificazione e razionalizzazione della normativa ambientale, né in senso orizzontale (in riferimento ai diversi regimi settoriali, che sono stati "compattati"), e neanche all'interno della singola disciplina della responsabilità per danno ambientale.

Le principali cause sono da rinvenire nella genericità dei principi e criteri direttivi della legge-delega n. 308/2004, e nel difetto dei "tempi tecnici" necessari per eseguire un'effettiva codificazione.

Il regime che scaturisce dalle disposizioni collocate nella Parte Sesta potrebbe, in definitiva, considerarsi come un "inconciliabile compromesso" tra i principi recepiti dalla citata Direttiva e la riaffermazione del "regime plurimo", codificato nella previgente legislazione, sopra delineato.

Ne consegue che l'apertura ad una valutazione monetaria del danno, pari al "suo valore economico" resta un'innovazione di scarsa rilevanza, se messa a confronto con il monopolio dell'azione di prevenzione, ripristino e risarcimento del danno ambientale in capo al Ministero ed alla scelta, rimessa alla stessa Amministrazione, di scegliere la via amministrativa o la via giurisdizionale al risarcimento del medesimo danno.

È agevole, d'altronde, prevedere che tale esclusività nella legittimazione all'azione, oltre all'accennato vulnus alle autonomie regionali e locali ed a quelle delle associazioni private, renderà molto difficile, se non addirittura evanescente, l'obiettivo, perseguito dalla citata Direttiva, di realizzare un'effettiva politica di prevenzione e riparazione del danno all'ambiente.

In conclusione, il legislatore delegato dovrà (auspicabilmente) impegnarsi, nel biennio dalla scadenza della delega, in una “riforma della riforma”, che dia attuazione – finalmente – a quelle scelte di fondo che l'appartenenza del nostro Paese all'Unione europea impone.